

ファクタリングと動産売買先取特権の物上代位の競合-1-

著者	尾島 茂樹
雑誌名	名古屋大学法政論集
巻	118
ページ	77-121
発行年	1988-03-01
URL	http://hdl.handle.net/2297/10971

ファクタリングと

動産売買先取特権の物上代位の競合(一)

尾 島 茂 樹

目 次

序 章

第一章 ファクタリング

一 序 説

二 ファクタリングの業務内容

三 ファクタリング契約とその法的性質

四 小 括

第二章 ドイツ法

第一節 ドイツにおけるファクタリング

- 一 ファクタリングの形態
- 二 ファクタリングと債権譲渡
- 第二節 ドイツにおける売買代金担保——延長された所有権留保——
 - 一 序 説
 - 二 延長された所有権留保
- 第三節 ファクタリングと延長された所有権留保
 - 一 序 説
 - 二 判例の流れ(以上 本号)
 - 三 学説の展開
 - 四 小 括
- 第三章 イギリス法
- 第四章 アメリカ法
- 第五章 日本法
- 終 章

序 章

近時、担保物権の中でも、特に、動産売買先取特権が注目されている。従来は、買主が破産した場合でさえ動産売買先取特権が訴訟の場で争われることは極めてまれであった。しかし、最近では価値の高い動産が増加したこととも関連して、その物上代位権の行使に関するものを中心に判決が急激に増加することとなった。^[1]

他方、学説では、動産売買先取特権の機能を重視してその重要性を説く実務家の論稿が一部にみられたものの、一般に、動産売買先取特権がどれほどの作用を営むかについては疑問視され、体系上などでとりあげられる以外には、先取特権についての議論はあまりなされてこなかった。

近時の下級審判決では、主として、買主の破産後にも動産売買先取特権の物上代位権を売主が行使しうるか否か、ということが問題となっている。⁽⁵⁾ それらの多くは、動産の買主に対する破産宣告の後は、売主はもはや物上代位権を行使しえないとするものであった。しかし、昭和五九年の最高裁判決がその場合の物上代位権の行使を肯定したことが、実務にも少なからず影響を及ぼしたものと思われる。⁽⁷⁾ この判決については、多数の判例評釈・研究があり、さかんに議論が行われているが、これに続いて、物上代位権者以外の債権者の仮差押が物上代位権者の差押よりも先行した場合を扱った昭和六〇年の最高裁判決があらわれた。⁽⁹⁾ 動産売買先取特権の物上代位権の行使との関係では、昭和六〇年判決は、昭和五九年判決を踏襲する形で、物上代位権者はそれ以外の債権者の仮差押の後にも物上代位権を行使しうるとした点が注目される。

近時の学説の議論の中心となっている論点は、いうまでもなく、前にあげた二つの最高裁判決における判決理由にかかわる問題、すなわち、買主に対する破産宣告ないし第三債権者(物上代位権者以外の債権者)の(仮)差押と物上代位権者の差押との関係、という問題であったが、多くの場合、それから派生して、あるいはそれを論ずる前提として、物上代位の対象となっている債権が第三者へ譲渡された場合の物上代位権行使の可否についても言及されている。この論点について直接判断を下した最高裁判決は存在しないものの、前述した二つの最高裁判決では、傍論で、物上代位の対象債権が第三者に譲渡されれば、もはや、物上代位権の行使は不可能となること⁽⁸⁾が示されている。

他方、集合債権の譲渡担保とともに、ファクタリングという業務が日本でもいよいよ本格化してきたといわれている。ファクタリング取引は、ある企業において営業より生ずる債権の全部または一部をファクター（ファクタリング取引を業として行う者）へ譲渡する形で行われるものであり、当然、物上代位の対象となっている債権も譲渡されることになる。

ここで、事実状況を整理するために具体的な事例を示そう。売主（M）がある動産を掛売で買主（D）に売却して引き渡し、Dはその動産を再び掛売で第三者（T）に売却して引き渡した。⁽¹⁾その場合に、Dがファクター（F）とファクタリング契約を結んでいれば、Tに対するDの債権はFに譲渡されることとなる。⁽²⁾そこで、MがTに対するDの債権に対して有する動産売買先取特権の物上代位権が、いかに扱われるべきであるかが問題となる。

本稿では右のような問題を中心に考察を試みようとする。この問題については、前述したように、現在の判例理論によればファクターが優先するという結論がとられるであろうことは、容易に予想されうる。なぜならば、判例は、物上代位の対象となっている債権が譲渡された場合にはもはや物上代位権の行使は許されない、と傍論で述べているからである。しかしながら、近時、動産の売主のための担保が果たすべき機能について再認識されてきているといつてよく、従って、動産売買先取特権の物上代位についても、今までの物上代位の議論では考慮されなかった新たな要因を考慮する必要がある可能性が考えられる。すなわち、判例のように物上代位の対象となっている債権がすでに譲渡されてしまっているという理由だけから物上代位権の行使を否定してしまうのが妥当かどうか、疑問をさしはさむ余地があろう。

そこで、本稿では以下の順序に従って考察を進めることにする。まず、債権譲渡がファクタリングによって行われることから、ファクタリング取引一般について概観し、その特徴を把握する（第一章）。その後で、担保のた

めの法制度にはわが国の法制度との違いが存するが、¹²⁾ 動産売買代金債権の担保の対象となっている債権がファクタリング取引によって譲渡された場合の物上代位権者と債権譲受人の競合関係という本稿の主題と類似の関係が西ドイツ、イギリス、アメリカでどのように取り扱われているかを検討する。この問題は、法律における制度的な規律によるといふよりは、両者の保護に関する価値判断によって処理されるという側面が強く、現に、各国でそのような処理がなされているからである。これらの国においては、それぞれ、第一に、ファクタリングについての研究が最も進んでいると考えられるうえに、ファクタリングと延長された所有権留保 (verlängerter Eigentumsvorbehalt) との競合が判例・学説において詳細に論じられているのが西ドイツ (以下、単に、ドイツという) である。そして、そこでなされている議論はわが国におけるファクタリングをめぐる問題について参考にしうると思われる。(第二章)。第二に、ドイツで一般となっている延長された所有権留保に類似なものが近年イギリスで訴訟において争われた。イギリスにおいては、権原留保条項 (reservation of title clause) として論じられている。そして、その対象となっている債権がファクタリングによって譲渡された場合に、いかなる処理が妥当であるかについても学説が論ずるに至っている。(第三章)。第三に、広い意味での動産 (personal property) に対する担保制度が最も整備されているのはアメリカであるが、アメリカでは、一つの目的物に複数の担保権が競合することとなった場合について、それぞれの担保権の相互の關係が明確に規定されている。競合する担保権について順位を定めるためのそのような規定がなされるに至る利益状態に関する価値判断は、法制度のしくみが異なるわが国においても参考となろう(第四章)。¹³⁾

わが国においては、本稿の主題としている問題を論じた文献はみあたらない。ただし、債権の譲渡がファクタリングによるといふ限定のない場合、すなわち、物上代位の対象となっている債権が単に譲渡されたという場合

については、前述したように議論がある。そこで、本稿では債権が単に譲渡された場合の議論を前提として（第五章）、一応の結論を示したいと考える（終章）。

注

- (1) それでは動産売買先取特権がまったく機能してこなかったかというところではない。すなわち、売却品が買主の占有下にあるような場合には、売主が買主と交渉して売却品を引き揚げることはある。その場合に先取特権が、引き揚げ交渉を成立させ、売掛金回収を安定化する機能を果たしてきたというのである（詳しくは、林田学「動産売主の先取特権による優先的回収の実現」(2) NBL三八〇号二九頁以下（昭和六二年）参照）。

なお、道垣内弘人「破産と動産売買先取特権の物上代位」（判批）平井宣雄編・民法の基本判例（昭和六二年・有斐閣）八六頁によれば、明治三五年から昭和四八年までの間に何らかの形で動産売買先取特権を扱った判例はわずかに九件であるが、昭和四九年以後、最高裁第一小法廷昭和五九年二月二日判決民集三八卷三号四三一頁までに八債務者の破産における物上代位権行使の可否という問題だけで、下級審判決が一五件も現れているということである。その他に、動産売買先取特権が以前はあまり問題とされず、最近になってしばしば問題とされるようになったことを示すものとして、鈴木禄弥「最近担保判例雑考」(2) 判例タイムズ四八一号三四頁（昭和五八年）、中祖博司「集合物譲渡担保と動産売買先取特権の競合」NBL三〇七号六頁（昭和五九年）、森井英雄ほか「研究会・動産売買先取特権と集合物譲渡担保との競合」判例タイムズ五三六号八一頁以下の森井英雄発言（昭和五九年）、今中利昭「動産売買先取特権をめぐる最近の判例の動向と倒産法上の諸問題（上）」金融法律事情一一〇七号六頁以下（昭和六〇年）、小林秀之「動産売買先取特権と保全処分」判例タイムズ五五八号二二頁（昭和六〇年）、中野貞一郎ほか「座談会・動産売買先取特権をどう評価するか」(1) NBL三五七号六頁の森井英雄発言（昭和六一年）、富田哲「動産売買先取特権に対する一疑問」法政論集（名古屋大学）一一五号四三〇頁（昭和六二年）など。

(2)

近藤良紹「動産売買の先取特権」NBL六六号八頁（昭和四九年）、今中利昭「動産売買先取特権の物上代位権行使による手

形の差押の可否」NBL一九一号三九頁(昭和五四年)、野沢純平「動産売買先取特権の効用と問題点」[「XVII」]NBL一七六号一四頁、一七八号二〇頁、一七九号二二頁、一八〇号三四頁、一八一号三六頁、一八二号二〇頁、一八五号二六頁、一九二号一四頁、一九三三〇頁、一九五三三四頁、一九六号一二頁、一九七号二八頁、一九九号二八頁、二〇〇号四六頁、二〇二二三頁、二〇三三四頁、二〇四二八頁、(昭和五四一五五年)。

(3) 我妻榮・新訂担保物権法(昭和四三年・岩波書店)六八頁。

(4) 体系書などにおいても、先取特権については多くのページが割かれぬのが一般である。

(5) 鈴木祿弥・前掲注(1)三四頁。動産売買先取特権に基づく物上代位についての判例の一覧表として、同・前掲注(1)三四頁以下があり、動産売買先取特権自体(物上代位ではない)の判例一覧表として、森井英雄ほか・前掲注(1)八六頁、物上代位(先取特権に限らない)の差押に関する判例の一覧表として、東孝行・仲家暢彦・動産売買先取特権に基づく物上代位と債務者の破産」判例タイムズ四〇九号三二頁以下(昭和五五年)、今中利昭・前掲注(1)一一頁以下がある。

(6) 前掲注(1)最一小判。

(7) この判決によって、実務における動産売買先取特権への期待が高まったことはいうまでもなからう。しかしながら、物上代位権の存在自体は認められたにもかかわらず、物上代位権の行使の前提としての担保権存在証明文書に関して、また、対象債権への保全処分(仮差押・仮処分)の可否という形で新たな問題がおこっている。詳しくは、小林秀之・前掲注(1)二〇四頁以下、生熊長幸「物上代位権行使の保全のための差押えと物上代位権の行使としての差押え」法学(東北大学)五〇巻五号六四一頁(昭和六一年)、富田哲・前掲注(1)四三七頁以下参照。

(8) 最一小判前掲注(1)(昭和五九年判決)の評釈・研究として、伊藤真「債務者が破産宣告を受けた場合と先取特権者の物上代位権の行使」法学教室四七号七〇頁(昭和五九年)、柳沢秀吉「債務者が破産した場合の動産先取特権の物上代位」法律時報五六卷一〇号一二九頁(昭和五九年)、渡部晃「動産売買の先取特権と債務者の破産(上)(中の1)(中の2)」NBL三一三三三頁、三二二二三頁、三二四四四頁、三二八号三〇頁(昭和五九年一六〇年)、堀内仁「買主の破産宣告後における動産の売主の物上代位権の行使」手形研究三五九号五八頁(昭和五九年)、三宅正男「債務者が破産宣告を受けた場合と先取特権者

の物上代位権」判例時報一一二六号一九九頁(判例評論三〇九号三七頁)(昭和五九年)、小林秀之「動産売買先取特権の物上代位と債権者の破産宣告」ジュリスト八二六号九六頁(昭和五九年)、鎌田薫「債権者が破産宣告を受けた場合と先取特権者の物上代位権」法学セミナー三六三号一三二頁(昭和六〇年)、生熊長幸「債権者が破産宣告を受けた場合と先取特権者の物上代位権」民商法雜誌九二巻二四〇頁(昭和六〇年)、川上正俊「債権者が破産宣告を受けた場合と先取特権者の物上代位権の行使」金融法務事情一〇九九号一七頁(昭和六〇年)、伊藤進「動産売買先取特権の物上代位と債権者の破産宣告」ジュリスト八三八号七四頁(昭和六〇年)、坂田宏「債権者について破産宣告決定がなされた後に動産売買先取特権者からする物上代位権の行使の可否」法学論叢一一七巻一号八七頁(昭和六〇年)、道垣内弘人・前掲注(一)八四頁がある。いかに、この判決が注目されたかが知れよう。

(9) 最二小判昭和六〇年七月一九日民集三九巻五号三三頁。

(10) ここでは、一応、MがDに売却した動産が他の物(特に、他の動産売買先取特権の目的となっている物)と添附(附合、混合、加工)していないことを前提とする。その場合には、より複雑な問題が生ずることになる。河野玄逸「動産売買先取特権の射程距離(上)」NBL二九四号一二頁以下参照(昭和五八年)。さらに、MはDに対して、DはTに対して、それぞれ手形を振り出していないことも前提とする。手形が振り出されている場合には、手形の返還の問題が生ずるからである。

(11) 後述するように、ファクタリングという用語は極めて多義的に用いられている。ファクタリングにも、すべての債権を譲渡するものと一部の債権のみを譲渡するものが存在する。ここでは、一応、Tに対するDの債権がファクタリングの対象となっていることを前提とする。

(12) 以下に述べるように、ドイツ、イギリスにおいては、延長された所有権留保(権原留保条項)とファクタリングの競合が問題となっている。その点に関していえば、わが国においても延長された所有権留保が可能であるから(本稿注(108)参照)、それとファクタリングの競合も問題となる可能性はある。しかし、わが国の取引実務で延長された所有権留保が問題となったことはほとんどないし、今後実務でこの手段は多用されないのであろうともいわれている(詳しくは、林田学・前掲注(一)三〇頁参照)ので、この問題は本稿では取り扱わない。

(13)

フランスでは手形が発達しており、かつ、先取特権が法制度として存在するという理由から日本との類似性がみられるので、フランスにおけるファクタリングをめぐる問題を研究することは、日本のファクタリングを論ずる上で有意義であると考えられる。しかし、本稿が取り上げた問題については議論がなされていないようである(金融財政事情研究会編「欧米ファクタリング事情(昭和五十六年・金融財政事情研究会)六二頁以下」Posel, *Factoring Accounts Receivable in France: Some Legal Aspect and American Comparisons*, 57 Tul.L.Rev. 282 (1982) 以下問題とされている)。

フランスにおける動産の売主の担保については、山野目章夫「フランス法における動産売主のための担保(二)(二・完)」法学(東北大学)四九巻二五五頁、四九巻三三四頁(昭和六〇年)、道垣内弘人「買主の倒産における動産売主の保護(二)(三)」法学協会雑誌二〇三巻一〇号二〇一頁以下、一〇三巻一二号二二七頁以下、中野貞一郎ほか・前掲注(1)八頁以下、林田学「動産売主の先取特権による優先的回収の実現(1)」NBL三六一頁以下参照。

なお、その他の国々のファクタリングについては、金融財政事情研究会編・前掲本注のそれぞれの箇所(オランダ・四八頁以下、フランス・六一頁以下、スウェーデン・九八頁以下)参照。

第一章 ファクタリング

一 序 説

まず、ファクタリング(factoring)とはいかなる業務であるかを概観してみよう。

わが国では、普通「factor」は「債権買取機関」、「factoring」は「債権買取業務」と訳されている。⁽¹⁴⁾その他にも、

“factor”を「特化商社」⁽¹⁵⁾、“factoring”を「問屋信用」⁽¹⁶⁾というように翻訳する試みがなされているが、これらを一言の日本語でいい表すことは容易ではなからう。原語のまま使用するのが無難であると思われ、⁽¹⁷⁾「ファクタリング」という言葉も定着しつつあるようである。⁽¹⁸⁾

ファクタリングの起源は商業の発展にまでさかのぼるといわれ、古くはバビロニアやローマにファクターの存在を示す記録が残っている。中世にはいつて、イギリスではエイジエント・ファクター⁽¹⁹⁾ (agent factor) が現れた。他方、アメリカでは、一九世紀ごろまでに商品ファクター (エイジエント・ファクター) が金融ファクターへと転身していった。⁽²⁰⁾ 現在のファクタリングの原型はこのようなしてできあがったのである。

ファクタリングの主要な当事者は、ファクター、クライアント (client)、カスタマー (customer) である。ファクタリング業務の内容については以下に詳しく述べるが、ここで、簡単に右の主要な三当事者との関係でファクタリングの内容を表すとすれば、クライアントのカスタマーに対する債権をファクターが買い取る、という形でファクタリングが行われるということになる。

ファクタリングは「その固有の意義においては、特約した企業 (クライアント) から、その企業の営業活動より発生する現在および将来の売掛債権を一括して買い取り、債権の管理・回収、継続的で回転的な金融の供与、取引先の信用調査、信用危険の引受その他事務処理の代行などを行うファクターの業務」⁽²¹⁾ あるいは「売掛債権 (accounts receivable) を償還請求権 (逋及権)⁽²²⁾ なし (without recourse) に、また第三債務者に通知して、割引いたり、買取ったりする行為」⁽²²⁾ というように定義されている。しかしながら、この定義はアメリカで一般にファクタリングと呼ばれている形態、すなわち、ファクタリングの伝統的形態といわれているオールドライン・ファクタリング (old-line factoring) の説明にすぎないと思われる。ドイツ、イギリスやわが国などがアメリカからファク

タリングを導入するにあたっては、様々な企業環境、取引慣行の考慮やファクターの経験の浅さから種々の形で修正されいるので、前述した定義にあてはまらないものはファクタリングではないといきえることは妥当ではなからう。

現在、世界各国で行われているファクタリングをいろいろな観点から分類すると、以下のようになる。²⁴

①償還請求権の有無による区別⁽²⁵⁾

(イ) 償還請求権なしのファクタリング

(ロ) 償還請求権付きファクタリング

②前払いの有無による区別⁽²⁶⁾

(イ) 前払い方式ファクタリング

(ロ) 満期方式ファクタリング

③債権譲渡通知の有無による区別⁽²⁷⁾

(イ) 公然のファクタリング

(ロ) 黙示のファクタリング

④カスタマーの種類による区別

(イ) 卸売りファクタリング

(ロ) 小売りファクタリング

⑤国内取引か国際取引かによる区別⁽²⁸⁾

(イ) 国内ファクタリング

(ロ) 国際ファクタリング

⑥ 特殊のファクタリング

(イ) 銀行提携ファクタリング

(ロ) ドロップ・シップメント・ファクタリング

これらはそれぞれが別個の形で行われているのではなく、種々の組み合わせによって行われている。⁽²⁹⁾すなわち、伝統的形態とされるオールドライン・ファクタリングは①償還請求権なしで②前払いを行い③公然と債権を譲渡して行われる型のファクタリングである。それぞれのファクタリングの形態の内容の詳細は他の文献に譲るが、⁽³⁰⁾以上のように「ファクタリング」という言葉は多義的に用いられるようになってきている。「償還請求権を放棄しない買取りは厳密にはファクタリングではなくて受取勘定見合の金融であるとする説もあるが、これは新しい各種のファクタリングの技法を知らない方の形式論理的な見方ではなからうか」⁽³¹⁾という指摘があるが、これはある取引ないし業務を「ファクタリング」と呼ぶか否かの問題であり、多分に用語上の問題であると思われる。「ファクタリングにつき、アメリカおよび西ドイツに通ずる最大公約数的な概念を求めると」⁽³²⁾「ファクタリングとは「特約した企業の売掛債権を一括して継続的に買取ることによって金融を供与しようとする制度」⁽³³⁾と要約することができよう。」

注

- (14) 吉森安彦編著・ファクターの研究「第二版」(昭和五〇年・東京布井出版)一三頁(越智龍彦執筆)。なお、鴻常夫・北沢正啓編修・英米商事法事典(昭和六一年・商事法務研究会)は「factor」を「ファクター、問屋、商社」としており(曾野和明執筆)、

- ランダムハウス英和大事典(昭和五四年・小学館)は、“factor”を「問屋、仲買人、商事代理人」、*“factoring”*を「ファクタリング、問屋業務、債権買取業・企業の売掛債権を買い取り、自己の危険負担で代金回収を行う業務(企業)」としている。
- (15) 大里新太郎・神保敏明・ファクタリング入門【新版】(昭和六一年・東京布井出版)四頁。
- (16) 日本生産性本部・アメリカにおける中小企業金融業(昭和三六年・日本生産性本部)二〇九頁。
- (17) 田辺光政・ファクタリング取引の法理論(昭和五四年・金融財政事情研究会)はしがき一頁。
- (18) ちなみに、近時の文献では、“factoring”は日本語に翻訳されることはなく、すべて「ファクタリング」とされている。
- (19) エイジエント・ファクターについては、田辺光政・前掲注(17)一八頁以下参照。
- (20) 詳しくは、吉森安彦編著・前掲注(14)一四頁以下(越智龍彦執筆)、田辺光政・前掲注(17)一七頁以下参照。
- (21) 田辺光政・前掲注(17)二頁。
- (22) 吉森安彦編著・前掲注(14)一三頁(越智龍彦執筆)。
- (23) 田辺光政・前掲注(17)九二頁。
- (24) 同前九二頁以下の分類を引用する。ただし、本文中に付した注は原文中ではない。
- (25) 償還請求権を放棄するということは、ファクターが買い取った債権の債務者であるカスタマーが無資力である場合に、ファクターがクライアントにその損失を転嫁させること(買い取った債権をクライアントに買い戻させるとか、損害賠償としてクライアントに請求をするなどの、方法を問わず)ができない、ということであって、クライアントは全く担保責任を負わなくてもよいという意味ではなく、債権の有効性や債権に抗弁が付着していないことについては担保責任を負う(Glomb, Financing durch Factoring, S.18 (1969); LAZERE, COMMERCIAL FINANCE 82 (1968); FORMAN & GILBERT, FACTORING AND FINANCING 101 (1976))。
- (26) 「前払い」とはファクターが買い取った債権の満期よりも前に、その対価をクライアントに支払うことをいう(田辺光政・前掲注(17)一〇一頁参照)。
- (27) 売掛債権を譲渡することは信用悪化の徴表であるという考えが長らく信じられてきた上に、現在でも、この考え方が根強く

残っているように思われる。そして、これは世界各国で共通にみられている（ドイツについて、金融財政事情研究会編・前掲注（13）九一頁（真室孝教執筆）' Glomb, a.a.O. [Fn.25] S.31'、イギリスについて、金融財政事情研究会編・前掲注（13）七八頁（米本一郎執筆）' BATES, THE FINANCING OF SMALL BUSINESSES, 129 (1971)'、アメリカについて、Comments, *Accounts Receivable as Collateral Security*, 44 Yale L. J. 639 (1935); Silbert, *Financing and Factoring Accounts Receivable*, Harv. Bus. Rev. 39 (1962)）。そのため、黙示のファクタリング、すなわち、債権譲渡の事実を債権の債務者に通知しない方式のファクタリングが発展することとなった。

(28) 国際ファクタリングについては、田辺光政・前掲注（17）一二七頁以下、金融財政事情研究会編・前掲注（13）一三七頁以下（坪谷二郎執筆）' Moore & Elinks, *International Factoring: The Practical Advantages*, 14 Uniform Com. Code L. J. 115 (1981) 参照。

(29) 田辺光政・前掲注（17）九二頁。

(30) 吉森安彦編著・前掲注（14）五二頁以下（越智龍彦執筆）、田辺光政・前掲注（17）九四頁以下、同・ファクタリングの基礎知識「改訂第二版」（昭和五八年・商事法務研究会）四四頁以下など参照。

(31) 大里新太郎・神保敏明・前掲注（15）一一頁以下。

(32) 賀集唱・伊藤和夫「ファクタリングとその紛争処理機能」金融法務事情八二七号五頁（昭和五二年）。

(33) 田辺光政「ファクタリングをめぐる論点と課題」手形研究二四七号一〇一頁（昭和五一年）。

二 ファクタリングの業務内容

ファクターが提供する業務は信用取引に付随した次のような経済的機能に集約されよう。すなわち、資力保証機能、業務代行機能、金融機能が中心的な機能であり、その前提として、あるいはそれに付随して、取引先信用

調査、経営コンサルティング、コンピュータ・サービスなどが提供されている。⁽³⁴⁾ しかしながら、これらのそれぞれの機能の全部がすべてのファクタリングに備わっているのではなく、あるものは資力保証機能を欠き(償還請求権付きファクタリング)、あるものは金融機能を欠く(満期方式ファクタリング)ことになる。以下に、それぞれの機能を簡単に概観することにする。⁽³⁵⁾

資力保証機能はファクタリングの最も重要な機能といえる。この機能の特徴は信用保険をかけたのと同じ効果が得られることにある。⁽³⁶⁾ すなわち、カスタマーが無資力となり、クライアントがカスタマーに対して有している債権が無価値となったとしても、その債権が弁済されえないという危険はファクターが負担しているので、クライアントには損失は生じない。現在、一般に行われている手形割引による金融にはこの機能はない。⁽³⁷⁾ ここで注意すべきことは、ファクターがクライアントに対してカスタマーの支払資力を保証するものではないということである。⁽³⁸⁾ 資力保証機能はあくまでも経済的機能であって、法的機能ではない。

業務代行機能は、売掛債権を担保とした単なる貸付とファクタリングを区別する上で重要である。本来のファクタリング契約では、クライアントはファクターへすべての売掛債権を譲渡し、ファクターはクライアントに代わって会計記帳事務を行い、カスタマーから債権の取り立てを行うことになる。⁽³⁹⁾ そうすれば、クライアントは債権の管理・回収を全く行わずにすむことになる。しかし、売掛債権の全部を譲渡しないファクタリング(現在の日本では、全部の債権を譲渡するものはない)⁽⁴⁰⁾ では、この機能の効用は失われている。

金融機能は前払い方式のファクタリングにおいてみられる。売掛債権の形で存在するクライアントの財産がその満期以前に金銭(預金も含む)に変わるからである。実際には、債権の買い取り代金である前払い金が、貸付と同様の機能を有しているのである。

付随的な機能としてあげられるものの中で重要なものは取引先の信用調査である。⁽⁴¹⁾ ファクター自身にとっては償還請求権なしで債権を買い取るための前提となり、クライアントにとってはそのカスタマーと取引すべきかどうかを知る上で重要である。その他、ファクターの知識・経験を生かして経営上の相談を受け付けたり、事務処理をコンピュータを用いて能率的に行う経営コンサルティングやコンピュータ・サービスが行われる。⁽⁴²⁾

ファクタリング取引の本来の目的が「信用調査能力の優れたファクターの信用判断に従って商取引を行うこと」によって、クライアントが債権焦げ付きに伴う損害を回避し、健全経営を維持しつつ、拡張の商機を逸しないように積極的な経営を可能にしようということ⁽⁴³⁾にあるとするならば、ファクターに確実な信用調査能力がなく、債権を償還請求権なしに買い取らないファクタリングは、本来の目的を達しているとはいえない。

ファクタリングの本来の姿ともいうべき前述のオールドライン・ファクタリングを種々の形に修正して行われているファクタリングが、すべて、本質的に本来の形へ戻ろうとしているわけではないことは確かであろう。第二章に述べるように、償還請求権付きで債権を買い取る修正形、すなわち、不真正ファクタリング (unechtes Factoring) がすでにファクタリング業務の一部として定着しているドイツのような国も見られるからである。しかし、ファクタリングを「積極果敢な拡張と、それに伴う信用リスクの増大という問題を同時に解決するのに、うってつけの企業金融の方法」⁽⁴⁴⁾とするためには、ファクタリングに対する種々の障害を取り除き、ファクタリング本来の機能を十分に引き出した形のファクタリングを発展させることが重要であると思われる。

注

(34) 田辺光政・前掲注(17)一一八頁。

- (35) 詳しくは、以下の文献参照。小島龍典「『ファクタリング』と流通機構」月刊クレジット一六九号二三頁(昭和四十六年)、太田利三郎「ファクタリング業務の可能性を探る」月刊クレジット一六七号二二頁(昭和四十六年)、村岸保夫「アメリカにおけるファクター(FACTOR)について」商事法務五四六号五五頁以下(昭和四十六年)、同「米国のファクターと日本に於けるその受入と譲渡」産業経理三二巻二九九頁以下(昭和四十七年)、南部二三男「信用供与に伴うテクニク」銀行研究五一七号一〇六頁(昭和四十七年)、伊藤尚平「ファクタリング会社の設立をめぐる」手形研究一九九号七〇頁以下(昭和四十八年)、吉森安彦編著・前掲注(14)三五頁以下、原田行男「ファクタリングに関する一考察」経済生志四六巻二二三頁以下(昭和五十一年)、小栗蔵男「金融機関関連会社規制の取扱いについて」金融法務事情七七六号一五頁(昭和五十一年)、金融財政事情研究会編・前掲注(13)六頁以下(米本一郎執筆)、田辺光政・前掲注(17)一一八頁以下、同・前掲注(30)六一頁以下、同「ファクタリング」遠藤浩二林良平川水本浩監修・現代契約法大系五巻(昭和五十九年・有斐閣)二五四頁以下。
- (36) 南部二三男「ファクタリングの問題点」手形研究一七八号三七頁(昭和四十六年)。
- (37) 銀行取引約定書(ひな型)六条参照。
- (38) 越智通「ファクタリングの概念」私法学研究(駒沢大学大学院)一〇号八頁(昭和六〇年)。
- (39) 吉森安彦編著・前掲注(14)四六頁。
- (40) 田辺光政・前掲注(17)一五〇頁、同「信販会社とファクタリング(下)」月刊クレジット三〇五号二六頁(昭和五十七年)、同「ファクタリング」加藤一郎・林良平編集代表・担保法大系五巻(昭和五十九年・金融財政事情研究会)六八四頁。
- (41) ファクターが検討するカスタマーの経営内容については、南部二三男・前掲注(36)三九頁参照。
- (42) 詳しくは、吉森安彦編著・前掲注(14)五〇頁以下参照。
- (43) 田辺光政・前掲注(30)八一頁。
- (44) 小島龍典・前掲注(35)二二頁。

三 ファクタリング契約

次に、ファクタリング契約の内容を簡単にとりあげる。⁽⁴⁵⁾

まず、クライアントはファクターとファクタリング契約を結ぶ。ファクタリング契約の内容については、前述したように、種々の形で種々の機能を有するものが考えられうる。それらのファクタリング契約の中で中心となるものは、①クライアントは商品供給など営業より生ずる債権をファクターへ譲渡すること②ファクターは譲渡を受けた債権を管理・回収すること③ファクターは譲り受けた債権に対し金融を行うこと④ファクターが譲り受けた債権についての償還請求権の有無、である。これらは債権譲渡とその対価についての定めであるということが出来る。その他⑤契約の有効期間、更新、終了、ファクタリング手数料⁽⁴⁷⁾、資力保証料などに関する事項が定められる。

ファクタリング契約は、その法的側面からなれば、クライアントのカスタマーに対する売掛債権の譲渡が中心となっているといえよう。しかも、その債権譲渡は、クライアントの多数の取引先（カスタマー）に対する債権に関して、現在存在している債権のみではなく、将来発生するであろう債権をもその対象としている点で特殊である。ファクタリングの債権譲渡が、将来の集合債権の包括譲渡⁽⁴⁸⁾といわれるゆえんである。⁽⁴⁹⁾

将来の多数の債権を譲渡する方法には二種類ある。一括譲渡（Globalcession）と呼ばれるものと概括譲渡（Mantelcession）と呼ばれるものがそれである。

一括譲渡とは、クライアントが有する現在および将来の債権を、ファクタリング契約を締結する際に一括してファクターに譲渡する方法である。⁽⁵⁰⁾ 債権が成立すれば、譲受人、すなわちファクターは何らの行為なしに債権者

となる。この場合、債権の譲受人がどのようにして債権者となるのか、すなわち、譲渡されるべき債権の発生・移転の過程について二つの説が存在している。いわゆる移転説 (Durchgangstheorie) と、いわゆる直接取得説 (Unmittelbarkeitstheorie) である。前者は、将来、債権が発生したときには一旦譲渡人の下で成立し、それから譲受人に直ちに移転すると解するのに対し、後者は、債権は直接、譲受人のもとで発生すると解するのである。後者の理由とするところは、譲受行為の効力として権利が直接に譲受人に移転するとか、処分の物的効力が移転の過程にもおよぶとか、無限に小さい時は数学的には無に等しいという点にある⁽⁵⁾。しかし、わが国では一般に移転説が取られてきたといわれている。債権の譲渡という性質に、直接取得説は反するというのがその理由である。概括譲渡とは、クライアアントに対して、その将来取得するであろう債権をファクターへ提供すべき義務を負わせる契約方式である⁽⁶⁾。ファクターが譲受人となるためには、クライアアントが改めて債権譲渡の意思表示をし、ファクターが承諾する必要がある。いいかえれば、これは一種の売買契約の予約である。

ところで、クライアアントがファクタリング契約で定められた範囲の債権をファクターへ譲渡する義務を負っているのに対して、ファクターはファクタリング契約によってそれらの債権を買い取る義務を負うことになるが、この義務は無条件ではない。すなわち、ファクターは、カスタマーについての信用調査の結果によっては、債権の買い取りを拒絶することができる。ファクターが最終的に買い取るのは、ファクターが、カスタマーによって支払われうると判断した債権のみである。いいかえれば、ファクターがカスタマーについての信用調査を行った結果、カスタマーの資力についてファクターが疑問を有すれば、ファクターはそのカスタマーに対する債権を買い取ることを拒否することができるのである。従って、一括譲渡の場合には、「個々の債権の被支払性(カスタマーの信用価値)をファクターが肯定しないことを解除条件とした債権譲渡であるか、あるいは信用価値がないと

ファクターが判断する債権について、ファクターが解除権を留保した債権譲渡の方法⁽⁵⁴⁾をとることにになり、概括譲渡では、クライアントが「債権譲渡の意思表示（譲渡の申し込み）を行ない、ファクターがこれを承諾しまたは拒絶する⁽⁵⁵⁾」ことになる。

なお、ファクターによって買い取られなかった債権も、ファクタリング契約の対象とされた範囲の債権であるかぎり、その債権は信託的に譲渡され、ファクターが債権の管理・回収にあたることとされる。⁽⁵⁶⁾

次に、ファクタリングの債権譲渡の法的性質（実質関係）が問題となる。一般的に、債権が譲渡される場合には様々な目的が考えられる。たとえば、担保のための譲渡、取り立てのための譲渡、債務の履行の方法としての譲渡および売買の履行それ自体としての譲渡である。⁽⁵⁷⁾ところで、ファクタリングの債権譲渡の性質については、ドイツにおいてはじめて問題となったが、それは、おもにファクタリングによる債権の包括譲渡と延長された所有権留保が競合する場合に、それらの優先関係を論ずるに際してであった。結論のみをごく簡単に紹介すると、現在では、償還請求権を放棄するファクタリング（真正ファクタリング）については売買であると解する説が多数説・判例であるが、償還請求権付きのファクタリング（不真正ファクタリング）の場合には、売買であるとする説と消費貸借であるとする説が対立している。

注

- (45) 詳しくは、田辺光政・前掲注(17)一四四頁以下、同・前掲注(30)一〇七頁参照。以下の記述はこれらに負うところが大き。
 (46) ファクタリング契約書の例として田辺光政・前掲注(17)の巻末、同・前掲注(30)の巻末、菅野佳夫「ファクタリングと手形割引の比較」手形研究三〇〇号二五頁以下（昭和五五年）に、総合ファイナンス株式会社のファクタリング契約書が掲げられて

(47) いる。また、吉森安彦編著・前掲注(14)二五〇頁以下に“security agreement”が、二五五頁以下に“factoring contract”が掲載されている。いずれも、一つの例にすぎない。本文の①―⑤の分項は、田辺光政・前掲注(17)一四四頁を参考に簡略化した。手数料には利息が含まれることもある。債権買取代金が前払いされる場合には、利息は別に支払われる場合が多いようである。この利息(手数料に含まれるものも同様)は、普通、プライムレートより若干高いが、ファクタリングの利便さを考えれば、必ずしも高くはないといわれている(吉森安彦編著・前掲注(14)四四頁参照)。

(48)

本稿では一応、後に述べる「一括譲渡」と「概括譲渡」の両者を包含する概念として「包括譲渡」を用いることにする。

将来の債権の譲渡を一般に扱ったわが国の文献として、於保不二雄「将来の権利の処分」財産管理論序説(昭和二十九年・有信堂)二八一頁以下、森田三男「将来の債権譲渡について」専修法学論集二五五頁以下(昭和四十一年)。契約譲渡に関し将来の債権譲渡を論じたものとして、神田博司「契約譲渡論(一)」法学新報六八巻六号四二〇頁(昭和三十六年)。その他、西村信夫編・注釈民法(11)(昭和四〇年・有斐閣)三六八頁以下(植林弘執筆)など参照。

また、この問題は、近時、集合債権譲渡担保と関連して議論が盛んとなっている。昭和五三年以降の主な文献をあげる。菅野佳夫「ファクタリングと売却債権(上)」手形研究三〇二号一頁以下(昭和五五年)、田辺光政「ファクタリングと将来債権の譲渡」手形研究三〇三号一〇頁(昭和五五年)、東條敬「将来の債権譲渡」手形研究三〇三号一二頁(昭和五五年)、堀龍児「集合債権譲渡担保契約書」作成上の留意点(上)(下)NBL二〇一號一二頁、二〇四號三五頁(昭和五五年)、須磨美博「銀行取引における債権の担保取得に関する法律上の問題点」金融法務事情九三五号五〇頁(昭和五五年)、高木多喜男「集合債権譲渡担保の有効性と対抗要件(上)(下)」NBL二三三號八頁、二三三號二五頁(昭和五六年)、田辺光政「集合債権の譲渡担保」NBL二六五號一九頁(昭和五七年)(星野英一ほか編・担保法の現代的諸問題(昭和五八年・商事法務研究会所収)、鳥谷部茂「将来の債権の担保」星野英一ほか編・前掲本注五八頁、田辺光政「集合債権譲渡の若干の問題」金融法務事情一〇三二號五一頁(昭和五八年)、同「将来の金銭債権の包括的譲渡担保と第三債務者の「特定」」NBL二八八號六頁(昭和五八年)、同「新しい集合債権担保論の基礎(上)(下)」ジュリスト八〇六号七七頁、八〇七号七頁(昭和五九年)、鳥谷部茂「集合債権の譲渡担保と代理受領、振込指定(上)(下)」法

律時報五六卷一二号一〇三頁、五七卷一号九八頁(昭和五九年一六〇年)、椿寿夫「三林宏」集合債權担保判例の一斑」判例タイムズ五五一号四八頁(昭和六〇年)、鳥谷部茂「債權の譲渡担保・その他の担保方法」米倉明ほか編・金融担保法講座III(昭和六一年・筑摩書房)二二一頁。

(49) 将来の債權譲渡をめぐる問題については、前注(48)所掲の文献参照。

(50) 田辺光政・前掲注(17)一四六頁、Glomb, a.a.O. [Fn. 25] S.38; BISCOE, LAW AND PRACTICE OF CREDIT FACTORING, 91, 167 (1975).

(51) 於保不二男・前掲注(48)三二八頁参照。

(52) 於保不二男・前掲注(48)三二八頁以下、森田三男・前掲注(48)八五頁、神田博司・前掲注(48)四三九頁、西村信雄編・前掲注(48)三七〇頁(植林弘執筆)参照。

(53) 田辺光政・前掲注(17)一四八頁以下。

(54) 田辺光政・前掲注(30)一一六頁。

(55) 同前一一七頁。

(56) 田辺光政「ファクタリング契約(12)」月刊クレジット二六七号三八頁(昭和五四年)。

(57) 田辺光政・前掲注(17)一五八頁以下参照。

四 小 括

ファクタリング契約の内容について簡単なまとめを行えば、次のようにいうことができよう。まず、特約した企業(クライアント)とファクターとの間で、その企業がその顧客(カスタマー)に対して有している売掛債權をファクターへ継続的に譲渡するという契約が結ばれる。この場合の譲渡方法には、一括譲渡と概括譲渡がある。

クライアアントは買い取りのために債権を提供する義務を負っているが、ファクターには個々の債権について買い取るか否かの自由がある。次に、ファクターは買い取った債権に付き満期前あるいは満期後にクライアアントに対して金融を行う。この場合に、クライアアントに対する償還請求権を放棄する方式としない方式がある。それに付随して、ファクターは債権の管理・回収などの事務代行や営業に関する助言を行う。

第二章 ドイツ法

第一節 ドイツにおけるファクタリング

一 ファクタリングの形態

ドイツにおけるファクタリングは基本的にはアメリカのファクタリングをモデルとしていると考えられる。⁽⁵⁸⁾しかしながら、ドイツでは、わが国を含む他の諸国のように、アメリカのファクターが進出したことによるのではなく、最初にドイツの銀行が独自に開業してファクタリングが行われているが、このことは注目されてよい。⁽⁵⁹⁾その後、アメリカのファクターがドイツへも進出してファクターの数も増し、ファクタリングは着実に発展しているが、それに伴って、判例においても、しばしばファクタリングが問題とされるようになった。⁽⁶²⁾

ドイツでは、ファクタリングを導入するにあたって、アメリカに存在したままの形を採用するのではなく、ドイツの実情に適合するように多様な変更を加えた。⁽⁶³⁾ドイツでは、ファクタリングが発展することに対して二つの障害が予想されたからである。すなわち①クライアアントがカスタマーに債権譲渡の通知をすること(債権譲渡の

事実を知らせること)に極度の抵抗感を覚えはしないか、②ファクターに、信用危険を引き受けて債権を買い取ることができるだけ信用調査能力があるかどうか、ということである。⁶⁶そこで、ドイツでは、アメリカで主流となっている償還請求権を放棄した方式のファクタリング(ドイツでは、真正ファクタリング(echtes Factoring)と呼ばれる)に加えて、償還請求権を放棄しない方式のファクタリング(ドイツでは、不真正ファクタリング(un-echtes Factoring)と呼ばれる)⁶⁷が多く行われている。⁶⁸

次に、ドイツにおけるファクタリングの業務内容を個別的に要約すれば、以下のようにまとめることができよう。⁶⁹

- (a) ある企業の営業活動において反復的買主(wiederkehrende Abnehmer)に対して継続的に生ずる債権を買い取ること
- (b) ファクタリング関係にあることについての通知(BGB四〇九条に従った譲渡の通知の形式によるか、あるいは少なくともファクターに排他的に支払うことを明確に要求する形式による)を行うか、あるいは通知なしの「黙示の」ファクタリングを行うこと
- (c) ファクターへ債権者の地位が法的に移転することの結果として、債務者記帳や督促を引き受けること
- (d) 買主の弁済能力を前提として、約定した担保のための留保(封鎖勘定)を差し引いて、債権の対価を即時に支払うこと
- (e) (1)(つねに)権利が存続すること(2)約定にしたがって債権を収益できること、に対して、債権の売主(クライアント)が担保責任を負うこと

その他に、ドイツにおけるファクタリングの特徴として、ファクターが銀行資格を取得しなければならないこと

とがあげられることがある。一九六〇年に連邦信用業務監督官 (Bundesaufsichtsamt für das Kreditwesen) が「ファクタリング取引は、常に、譲渡人が債権の存在だけでなく、その収益性に対して責任を負うときは、銀行法 (KWG) 一条の意味における銀行業務である。この場合には、ファクターの履行は経済的に与信業務 (Kreditgeschäft) と消費貸借取引 (Dienstleistungsgeschäft) で構成されている……」⁽⁷⁰⁾ という見解を示したことによる。この見解に関しては、不真正ファクタリングに関するものであって、真正ファクタリングについては触れていないとされる。⁽⁷¹⁾ しかし、最近では、銀行の子会社として設立されるファクターについては銀行に準じて銀行資格が必要であるが、独立系 (銀行の子会社ではないもの)、外資系のファクターには銀行資格は必要ではないというように訂正されたようである。⁽⁷²⁾

二 ファクタリングと債権譲渡

ドイツにおけるファクタリングも、カスタマーに対するクライアントの債権がファクターへ譲渡されることによって行われることになる。そこで、ここではドイツにおける債権譲渡の法制度を概観することにする。

まず、ドイツにおいても、原則として、個々の債権を譲渡することが可能である。譲渡は、旧債権者 (債権譲渡人) と新債権者 (債権譲受人) との間の契約によって行われる。債権者の協力が必要ではない。⁽⁷³⁾ 旧債権者は、譲渡されるべき債権について処分権を有しなければならない。もし処分権を有していないならば、その譲渡は無効である。しかし、その譲渡は、ドイツ民法一八五条に従って有効になりうる。⁽⁷⁵⁾ 非権利者の処分であっても、権利者が追認したり、処分者が目的を取得した場合には、その効力を生ずるからである。ファクタリングの債権譲渡は、将来の債権をも含めて一括して譲渡する点に特徴がある。ドイツにおいても、将来発生する債権を事前に (処分行為として) 譲渡することは許されるし、有効である。判例も、繰り返し、将来発生する債権を譲渡することは有

効であると述べている。⁽⁷⁶⁾ 将来譲渡されるべき債権にその法的基礎⁽⁷⁷⁾ (Rechtsgrund) が存在していることは、債権譲渡が有効であるために必要ではない。債権の存在が予想されれば十分である。⁽⁷⁸⁾ 特に、譲渡の時点で、将来の債務者が誰になるのかがわかっていたり、それが示されていることは必要でない。⁽⁷⁹⁾⁽⁸⁰⁾

他方、ドイツには債権譲渡についてわが国のような對抗要件の制度はない。⁽⁸¹⁾ 債権者が同じ債権を何度も次々に別の譲受人へ譲渡した場合には、原則として最初の譲渡のみが有効である。⁽⁸²⁾ 優先原則 (Grundsatz der Priorität, Prioritätsprinzip) が適用されるのである。⁽⁸³⁾ このことは将来の債権譲渡についても同様に妥当する。⁽⁸⁴⁾

他に、ドイツにおいては、ファクタリングにおける債権譲渡の法的性質が問題となっているが、第三節で取り扱う問題と関連が深いので、そこで述べることにする。

注

- (58) 田辺光政・前掲注(17)六〇頁。
- (59) Vgl. Schmitt, Das Factoring-Geschäft, S.15 (1968).
- (60) 田辺光政・前掲注(17)六一頁。
- (61) ドイツでは、後述するように、ファクタリングを行う者が銀行であることが多いため、しばしばファクタリングを行う者を「ファクタリング銀行 (Factoring-Bank)」と呼ぶことが多いが、本稿では「ファクター」として統一することにする。
- (62) ファクタリングが判例で問題になる場合には、延長された所有権留保との競合という形で最もしばしば現れる。その他には、法的助言濫用法 (後掲注(123)参照) との抵触、債権譲渡担保との競合が問題となっている。
- (63) 田辺光政・前掲注(17)六一頁。
- (64) 英語における client は、ドイツ語においては Klient と表されるので、日本語で表記する場合には「クライアント」とするのが

- 原語に忠実であると考えられるが、本稿では「クライアント」で統一することとする。ドイツ語では、クライアントは他に Kunde, Anschlusskunde と表われ、⁶⁵⁾ (Vgl. Lundenbein, Rechtsprobleme der Factoring-Vertrages, S.8 München, Jur. Diss. (1983)).
- (65) 「カスター」は、ドイツ語では Drittschuldner, Customer と表われ、⁶⁶⁾ (Vgl. Lundenbein, a.a.O. [Fn.64] S.8) 本稿では「カスター」で統一することとする。
- (66) 田辺光政・前掲注(30)六一頁。
- (67) 真正・不真正ファクタリングという呼称に関しては異論も唱えられているが、ドイツでは完全に定着しているといえるこれらの呼称をあえて改める必要もなからう(田辺光政「西ドイツのファクタリングに関する判例と学説」民商法雑誌八三巻六号八九七頁以下(昭和五十六年)参照)。
- (68) ドイツのファクタリングの沿革については、田辺光政「ファクタリング契約の検討」民商法雑誌七〇巻六号九四九頁以下、九五三頁以下(昭和四十九年)、同・前掲注(17)六〇頁以下、金融財政事情研究会編・前掲注(13)八二頁以下(真室孝教執筆)、田辺光政・前掲注(30)三三三頁以下参照。
- (69) Schmitt, a.a.O. [Fn.59] S.14 6. Absatz 2. Satz.
- (70) Vgl. Schmitt, a.a.O. [Fn.59] S.26; Glomb, a.a.O. [Fn.25] S.13.
- (71) 田辺光政・前掲注(17)六三頁以下。
- (72) 金融財政事情研究会編・前掲注(13)九四頁(真室孝教執筆)。
- (73) BGB Kommentar zum BGB § 241-432 (Reihe Alternativ Kommentare) Band II Luchterhand S.524 (Ott) (1980).
- (74) 非権利者の処分についての規定である。非権利者の処分は権利者の同意を得てなせば有効であるとし、加えて、権利者の追認、処分者の目的物の取得などによって、その処分がその効力を生ずるとしている(柚木馨・独逸民法「I」(昭和三〇年・有斐閣)二六九頁以下参照)。
- (75) Das Bürgerliche Gesetzbuch RGRK § 241-413 12 Aufl. II, § 398 Rdnr.31 (Weber) (1976).

- (79) BGH Urteil vom 25. 10. 1952, BGHZ 7 365, 367f.; BGH Urteil vom 29. 2. 1956, BGHZ 20 127, 131; BGH Urteil vom 16. 12. 1957, BGHZ 26 185, 188; BGH Urteil vom 30. 4. 1959, BGHZ 30 149, 151; BGH Urteil vom 21. 11. 1969, BGHZ 53 60, 63.
- (77) わが国にならぬ問題となっている「債権発生の可能性」の問題と同様に考えられよう。詳しくは、第五章第一節参照。
- (78) RG Urteil vom 29. 9. 1903, RGZ 55 334.
- (79) RG Urteil vom 8. 4. 1932, RGZ 136 100.
- (80) Das Bürgerliche Gesetzbuch RGRK, a.a.O. [Fn.75] § 398 Rdnr. 66 (Weber).
- (81) 西村信雄編・前掲註(80)三十一頁(明正三郎執筆)。
- (82) BGH Urteil vom 16. 12. 1957, a.a.O. [Fn.76] 193; BGH Urteil vom 30. 4. 1959, a.a.O. [Fn.76] 151.
- (83) Das Bürgerliche Gesetzbuch RGRK, a.a.O. [Fn.75] § 398 Rdnr. 31, 73 (Weber).
- (84) A.a.O. § 398 Rdnr. 73 (Weber).

第二節 ドイツにおける売買代金担保——延長された所有権留保——

一 序 説

ドイツには、日本の動産売買先取特権にあたる制度は存在しない。⁽⁸⁶⁾そこで、商品が信用で売買されるときには、売主は先給付の危険から代金債権を担保するために所有権留保を行う。⁽⁸⁷⁾ドイツにおいてしばしば所有権留保が行われるのは、所有権留保という法的手段を法律が予定していること、⁽⁸⁸⁾ならびに、無留保譲渡および譲渡担保を採用した場合よりも、所有権留保をした売主が有利となることによると考えられる。⁽⁸⁹⁾

一口に所有権留保といっても、実際には様々な形態のものが存在する。それらを示せば以下のとおりである。⁽⁹⁰⁾
①単純(純粹)な所有権留保 (einfacher od. echter Eigentumsvorbehalt)
その亜種として、

継続された所有権留保 (weitergeleiteter Eigentumsvorbehalt)

接続された所有権留保 (nachgeschalteter Eigentumsvorbehalt)

②所有権留保の拡大形態 (Erstreckung od. Erweiterung des Eigentumsvorbehalts)

これには左の二つがある。

垂直的拡大 (vertikale Erweiterung) —

延長された所有権留保 (verlängerter Eigentumsvorbehalt)

水平的拡大 (horizontale Erweiterung) —

清算勘定留保 (Kontokorrentvorbehalt)

コンツェルン留保 (Konzernvorbehalt)

③不真正所有権留保 (uneigentlicher Eigentumsvorbehalt)

單純な所有権留保とは、ドイツ民法四五五条の予想する所有権留保である。⁽⁹¹⁾

継続された所有権留保では、ある物を所有権留保の下で買い取った者(以下、「留保買主 (Vorbehaltskäufer)」
という)が、その売主(以下、「留保売主 (Vorbehaltsverkäufer)」という)の所有権留保を継続する。すなわち、留
保買主(第一の買主)が、その商品を第二の買主へ譲渡する場合には、第二の買主に対して、留保買主が留保売主
へその債務を完済するまでは、目的物は留保売主の所有であることを知らせる義務を留保売主に対して負う。⁽⁹²⁾

接続された所有権留保では、留保買主が自ら所有権留保をなすが、継続された所有権留保とは異なり、留保売主の所有権留保を継続するのではない。留保買主は独自の所有権留保を行うのである。⁽⁹³⁾

延長された所有権留保では、本来の担保客体を越えて、その代償物にまで担保の拘束が及ぼされる。⁽⁹⁴⁾

清算勘定留保では、留保売主が留保買主に対して有する他の債権も、当該所有権留保の目的物によって担保される。⁽⁹⁵⁾

コンツェルン留保では、留保売主は、自己の債権だけではなく、他の債権者(同一のコンツェルンに属する債権者)の留保買主に対する債権をも、当該所有権留保の目的物によって担保される被担保債権とする。⁽⁹⁶⁾

不真正所有権留保では、留保売主は、所有権を留保せずに目的物を売却するが、代金完済までは目的物を処分しないように留保買主を義務づける。⁽⁹⁷⁾

これらのうち、単純な所有権留保は流通過程における担保としては不適當であり、継続された所有権留保は留保売主の名が表面化する点で好ましくなく、接続された所有権留保は、第二の買主がその債務を支払えば当該目的物の所有権を取得する点で、留保売主が安全でない。また、水平的拡大は、実際上は、延長形態と結びついて行われる。従って、流通過程における担保として最も重要なものは、延長された所有権留保である、ということになる。⁽⁹⁸⁾

二 延長された所有権留保⁽⁹⁹⁾

ある商品が売買される場合に、もし、買主が中間商人や加工者であれば、それらの者は売買目的物を転売することを予定して購入していると考えられる。その場合には、売買代金が完全に支払われる以前であっても、経済的理由から買主は所有権留保の下で購入した商品を利用(転売・加工)する必要があるので、延長された所有権留

保では、留保売主は留保買主に対して、売買の目的物を法的にあるいは物的に自由に利用することを許すことになる。^(四)

延長された所有権留保は次のようにして行われる。^(四) 留保売主は商品を完全な代金の支払があるまでは留保買主へ停止条件付きで譲渡をする(ドイツ民法四五五条参照)。さらに、留保商品(所有権留保のもとで売買された目的物)の転売から生じた債権が前もって留保商品の引き渡しの時点で留保売主に譲渡される。留保売主は、留保買主の通常の取引業務で締結される売買契約に基づいて留保商品を転売することについて、留保買主に授權する(ドイツ民法一八五条一項)。この授權は、転売の基礎となっている売買契約から生じた債権が、約定された先行譲渡(Vorausabtretung)によって留保売主へ移転する、ということを前提としている。留保売主は、さらに、取り消すまでは自己に譲渡された債権の取り立てを留保買主に授權する。なぜなら、留保買主がその支払義務に普通に従っているかぎりには、その譲渡は留保買主の買主(第二の買主)には知らされないからである。

ところで、延長された所有権留保は、その適法性については古くは争いがあった。一般債権者を不当に害するがゆえに良俗に反し無効であるとか、取引秩序を混乱させるとか、承認しなければならない必要が存しないという議論がそれである。^(四)

また、早くから、延長された所有権留保の規制も議論の対象とされてきた。ドイツ法曹大会にあっては、第二次大戦後では、一九五五年の四一回会議と一九七六年の第五一回会議がこの問題を取り上げている。^(四) すなわち、一九五五年の会議では、延長された所有権留保のもとで譲渡されるべき債権の特定性を緩やかに解したBGHの判決から生ずる問題が議論された。^(四) 他方、一九七六年の会議では、急増する破産事件における破産財団の財産不足が問題となり、その最大の原因の一つとして、担保権、特に公示なき動産担保が指摘され、その法制度が問題

となった。⁽⁸⁶⁾

しかし、判例⁽⁸⁷⁾、通説は、共に延長された所有権留保を承認しているといえるし、現行動産担保の存在形態を変更することについては、消極的、否定的であるのが大勢のようである。

延長された所有権留保は民法典が予定した制度ではないが、経済上の必要に迫られて生まれた担保制度である。そして、それは普通取引約款に取り入れられることによって広い範囲の経済部門において行われており、経済的に重要な意味を有している。⁽⁸⁸⁾「見直し論」も議論されて入るが、これに代わる制度なしには語ることはいえない。ドイツにおいては、この担保制度は経済的に不可欠の制度となつていえるといえよう。⁽⁸⁹⁾

注

(85) ドイツにおける延長された所有権留保については既に詳しい紹介がある。米倉明「流通過程における所有権留保(一)(二)(三)」法学協会雑誌八一巻五号四七一頁、八二巻一号一三頁、八二巻二号一六一頁参照(昭和四〇年一四一年)。

(86) 米倉明・前掲注(85)(二)四九〇頁注(10)、鈴木祿弥・前掲注(一)四〇頁。

(87) 米倉明・前掲注(85)(二)四九〇頁。ちなみに、ドイツ法では動産においてのみ所有権留保の合意によって代金債権を担保することが可能である(ドイツ民法九二五条二項参照)。

(88) ドイツ民法四五五条参照。

(89) 米倉明・前掲注(85)(二)四八五頁。詳しくは、同四九〇頁以下参照。

(90) 同前五一〇頁以下のまとめによる。

(91) 詳しくは、同前五一一頁参照。

(92) 詳しくは、同前五一一頁参照。

- (93) 詳しくは、同前五二二頁参照。
- (94) 詳しくは、後述する(本節二参照)。
- (95) 詳しくは、米倉明・前掲注(85)(二)五一七頁参照。
- (96) 同前。
- (97) 詳しくは、同前五一七頁以下参照。
- (98) 以上につき、詳しくは、米倉明・前掲注(85)(二)一四頁。
- (99) 「はじめに」で述べたとおり、本稿では、担保の目的物につき他のものの附合、混合、加工が生じていないことを前提としているので、延長された所有権留保の「加工条項(Verarbeitungsklausel)」に関して生ずる問題については省略する。加工条項について詳しくは、米倉明・前掲注(85)(二)三三頁以下参照。
- (100) Vgl. Das Bürgerliche Gesetzbuch RGK § 414-610 12 Aufl. II, § 455 RdNr. 10 (Mezger) (1970).
- (101) Glomb, a.O. [Fn.25] 121f.
- (102) 米倉明・前掲注(85)(二)二二頁以下参照。
- (103) 田中克志「西ドイツの動産担保改革議論について」富大経済二九卷三号二九九頁(昭和五九年)参照。
- (104) 延長された所有権留保の下で議論されるべき債権の特定性については、米倉明・前掲注(85)(二)六〇頁以下、田辺光政・前掲注(67)九〇〇頁以下参照。
- (105) 詳細については、田中克志・前掲注(103)六五頁以下参照。要点を示せば、延長された所有権留保には公示性が欠如しており、無担保で信用を供与した債権者が強制執行や債務者の破産において不測の損害を被ることになるという点が問題とされた。議論の内容としては、(一)「延長型」動産担保の全面的規制論、(二)登録制導入論、(三)動産担保の法規制反対論があった。
- (106) BGH Urteil vom 16. 12. 1957, a.a.O. [Fn.76].
- (107) Flume, Der verlängerte und erweiterte Eigentumsvorbehalt, 1950 NJW S.841.
- (108) ちなみに、延長された所有権留保は、わが国では現在行われていない。しかしながら、法制度上はこれを行うことが不可

能ではないと考えられている（藤村和夫「ファクタリングの展開」現代民法学の基本問題（上）内山・黒木・石川選啓（昭和五八年・第一法規出版）五二八頁参照）。現に、非典型担保をめぐる座談会において、延長された所有権留保が議論の対象とされている。しかし、実際問題としての実務への採用には否定的である（岩城謙二ほか「座談会・今後の非典型担保」ジュリスト七三三号八五頁以下（昭和五六年）、林田学・前掲注（一）二九頁以下参照）。

第三節 ファクタリングと延長された所有権留保

一 序 説

ファクタリングは、企業の現在および将来の営業によって発生するすべての、あるいは一部の債権をファクターへ譲渡することによって行われる。他方で、同様に将来発生すべき債権の譲渡を内包する担保制度である延長された所有権留保が存在する。ここにそれらの競合が生ずることになる。

具体的には以下の場合に生ずる。すなわち、ファクタリング契約を結んだ企業が延長された所有権留保の合意の下である商品を購入し、第三者に掛売で転売した場合、あるいは延長された所有権留保の合意の下である商品を購入した企業がファクタリング契約を結び、第三者に掛売で転売した場合である。これらの場合には第二の売買によって生じた転売債権はファクタリング契約によってファクターに譲渡され、同時に、延長された所有権留保の合意によって留保売主に譲渡されることになるからである。この場合には、転売債権がファクターと留保売主に二重に譲渡されたことになり、どちらが優先するのかという問題が生ずることとなる。

ドイツのファクタリングを研究するにあたっては、右に掲げた問題が最も重要であり、かつ避けることのでき

ない問題であるといわれている⁽¹⁴⁾。また、その中でなされている議論は、ファクタリングの経済的・法的意義を明らかにしていく上で非常に有意義であると考えられている⁽¹⁵⁾。加えて、ファクタリング譲渡の中心問題は延長された所有権留保による先行譲渡とファクタリングによる譲渡の二重譲渡の際の衝突の問題の解決であるという指摘もある⁽¹⁶⁾。

以下に、まず、ファクタリングと延長された所有権留保の競合に関する判例の流れを整理した後で、それに関する学説を紹介することにする⁽¹⁷⁾。

二 判例の流れ

ファクタリングと延長された所有権留保の競合の判例では、銀行信用の担保のための一括譲渡（以下、「債権譲渡担保」という）が延長された所有権留保と競合する事例についてBGHが打ち立てた次のような原則が妥当するかどうか、という形で問題となっている。そこで、まず、その理論を簡単に紹介することにする。

① BGH Urteil vom 30. 4. 1959.⁽¹⁸⁾

BGHは、債権譲渡担保が延長された所有権留保と競合する事例に関するリーディングケースとなったこの判決の中で、「信用の担保のために約定された銀行への将来の債権の一括譲渡は、契約当事者の意思に従って、債務者が延長された所有権留保を理由としてその供給者に将来譲渡しなければならず、あるいは譲渡した債権を含むかぎり、公序良俗に反し無効である」という判決を下した。この判決が理由とするところは以下のとおりである。すなわち、将来の債権の譲渡についても優先原則の適用があるので、債権譲渡担保が先になされていれば、銀行が優先すると解することも可能である。しかしながら、もしそうだとすると、留保買主は、後に延長された所有権留保の下である物を購入する場合には必然的に留保売主を欺くことになる。なぜなら、留保買主は、すでに自

己の債権を銀行へ譲渡してしまっているためにその債権を留保売主に譲渡しうる状態ではなく、したがって、延長された所有権留保の合意に反することなしには掛売によって目的物を転売できないからである。いいかえれば、留保買主は、転売によって留保売主に留保された所有権を消滅させる一方で、そのかわりとなるべきもの（転売債権）を留保売主に提供できないのである。このことは重大な契約違反であると考えられる。他方で、銀行は、留保買主の属する業界では一般に延長された所有権留保の合意の下でのみ売買が行われていることを知っていた。このような事情の下では、銀行が優先するということは明らかに法律および良俗に反する、⁽¹⁵⁾ といふのである。

ドイツにおいてファクタリングと延長された所有権留保の競合を論ずる場合には、前述したように、この判決が出発点になっているのであるが、この判決自体の結論および理由づけの当否については、ファクタリングと延長された所有権留保の競合を論ずるにあたつては問題とされて⁽¹⁶⁾ いない。単に、この原則がファクタリングの競合にも適用されるかどうかが論じられているにすぎない。というのは、一応、この判決は下級審判決によっても確定した判例であると考えられている上に、⁽¹⁷⁾ 「これをテーマとすることは、もう一つの論文を書くこと⁽¹⁸⁾」に等しい程のテーマであるからである。そして、BGHも、以下にみるように、ファクタリングと延長された所有権留保の競合の事例においてこの判決を前提としている。

初期の下級審判決は、以下にみるように真正ファクタリングと不真正ファクタリングを区別して論じていない。
② LG Mainz Urteil vom 30. 6. 1966. ⁽¹⁹⁾

この判決は、時間的に先になされた（真正）⁽²⁰⁾ ファクタリングと延長された所有権留保の競合に関して、ファクターを優先させる結論を導くにあたり、クライアントが売主に対して返済義務を負うことなく債権の対価を受け取っていることを重視している。⁽²¹⁾ その際に、債権譲渡の目的（クライアントの資金状態をよくする）、資金交付の

態様(クライアントは受け取った資金に対して返還義務を負わない)を考慮した上で、ファクターには、取引活動における公序良俗違反、信義誠実に反する態度がみられないという。

③ LG Frankfurt a.M. Urteil vom 23. 12. 1966.⁽¹²⁾

この判決は、ファクタリング(真正か不真正かは不明)と延長された所有権留保の競合に関し、契約の動機と目的を考慮し、②の判決と同様にファクターを有利に扱った。

④ BGH Urteil vom 3. 5. 1972.⁽¹³⁾

この判決は、不真正ファクタリングが法的助言濫用法(Rechtsberatungsmißbrauchsgesetz)に反するものではない、という判決をするにあたって、不真正ファクタリングは信用業務(Kreditgeschäft)であると判示した。この判決については、異論も存するものの、⁽¹⁴⁾一般には、不真正ファクタリングを消費貸借と捉えたものである、という理解がなされている。⁽¹⁵⁾

⑤ OLG Frankfurt a.M. Urteil vom 14. 7. 1976.⁽¹⁶⁾

本判決は、(真正)⁽¹⁷⁾ファクタリングと延長された所有権留保の競合の事例である。しかしながら、判文の中では真正、不真正ファクタリングの区別はなされていない。判旨は、ファクタリングと債権譲渡担保を区別する考え方は理由がないとした上で、ファクタリングをBGB一三八条によって無効だとした。

⑥ BGH Urteil vom 19. 9. 1977.⁽¹⁸⁾

本判決は、時間的に先になされた真正ファクタリングと延長された所有権留保の競合の事例である(⑤判決の上告審判決)。

判旨は「ファクター銀行が個々の債権を買い取る(ankaufen)ことを停止条件としてなされた、クライアントの

買主および注文者に対するすべての将来の債権の一括先行譲渡 (globale Vorausabtretung) は、真正ファクタリングの際には公序良俗に反するものではない」と判示した。その理由とするところは、真正ファクタリングの場合における債権の対価の交付の態様にあるといえよう。すなわち、延長された所有権留保の下で商品を購入した場合でも、現金売買によって転売することは当然に許されているのであって、真正ファクタリングの場合にも——ファクタリング手数料が控除されるということはあるが——類似の状況になるというのである。従って、ファクターは何ら契約違反に加担しておらず、ファクタリングによる譲渡は有効であるとしている。なお、この判断を下す過程で、BGHは真正ファクタリングによる債権譲渡を債権の売買であるとしている。

ちなみに、この判決は優先原則に基づいていると考えられるので、もし延長された所有権留保の下での売買が行われた後でファクタリング契約がなされたとすれば、結論は全く逆にならざるをえない点に注意する必要がある。

⑦ BGH Urteil vom 7. 6. 1978. ⁽¹²⁾

この判決は、時間的に後になされた真正ファクタリングと延長された所有権留保の競合に関する事例を扱う。判旨はここにて優先原則を問題とせず、単に、留保売主が留保買主に授權している債権取り立ての方法に真正ファクタリングが含まれるかどうかを問題としている。その点に関してBGHは以下のように判決している。留保買主は留保商品を通常の取引で譲渡することができる(留保買主から授權されているから)。また、確かに留保商品の譲渡から生じた債権は留保売主へと譲渡されている。しかし、留保買主はその債権を取り立てる権限を留保売主から与えられており、留保買主が取立権限を行使して債権を取り立てれば、その債権は消滅する。取立権者が受領金を授權者に支払うかどうかは、取立の有効性に影響しない。そして、留保買主が最終的に対価を受領

している真正ファクタリングの場合には、ファクターの支払いは経済的には第二の買主自身あるいはこれに代わる第三者が取立金を支払うのと同じように考えることができる。そこから「延長された所有権留保の下で供給され、かつ転売された商品に対する代金を取り立てるために、一般的な取り引きを前提として留保買主に与えられた授權は、転売によって生ずる債権を——さらに——真正ファクタリング取引でファクターに売り渡し、かつ譲渡する権限をも留保買主に与える」という結論が導かれる。

⑧ BGH Urteil vom 19. 12. 1979.

本判決は、時間的に後になされた真正ファクタリングと債権譲渡担保の競合の事例である。本稿の主題と直接関係する判決ではないが、⑦の判決理論に対する限定であると考えられるので、ここで取り扱うことにする。

BGHは以下のように判示した。控訴審はBGHZ七十二卷(⑦の判決)で示された理論を本件に転用している。しかし、本件で決定的な問題は、一括先行譲渡によって担保されるべき金銭信用供与者から消費借主に対して与えられた取立授權が、延長された所有権留保の下で与えられる取立授權と同様に考えられるか否かである。ところで、真正ファクタリングによってファクターが債権を買い取る場合には、ファクターが数パーセントの部分を留保することから対価が実体上減少する、ということが問題となる。それは裁判所の経験に従えば一〇—二〇パーセントである。ここで問題となることは、ファクターがクライアントに支払った債権の対価が金銭供与者との契約で前提となっている担保を提供するかどうかである。延長された所有権留保の場合には、転売の値ざやゆえに担保されるべき商品信用供与者の請求権よりも転売債権のほうが、通常は価値が高い。それに対して、本件では、ファクターが留保したことによる対価の減少は金銭信用供与者にとって痛烈である。「従って、消費借主が債権をさらに真正ファクタリングの方法で譲渡することによって金銭信用供与者の担保の必要を侵害するならば、消費

借主に与えられた取立授權は、消費借主がそのような（真正ファクタリングによる——筆者）譲渡権限を与えられるべきである、というようには解釈されない。取立授權はむしろ、消費借主が金銭信用供与者の代わりに、金銭信用供与者のために債務者の現金の支払い、あるいは現金的履行を有効に受け取ることに制限される⁽¹⁸⁾。

ここにきて、BGHが⑦の判決で採った理論が明確になる。すなわち、BGHは⑦の判決で留保買主に与えられた取立授權の中に真正ファクタリングが含まれるという結論を導くにあたって、留保売主が売り渡した債権の対価を確定的に受領している、という点のみによってではなく、留保売主が真正ファクタリングに伴う手数料を差し引いた対価を受領するだけでも、留保売主は害されないという判断によってファクタリングを優先させたのである⁽¹⁹⁾。

⑨ OLG Bremen Urteil vom 24. 4. 1980.⁽²⁰⁾

本判決は不真正ファクタリングと延長された所有権留保の競合を扱ったものである。両契約の時間的關係については、両方の場合が問題となっている。

本稿の主題との関係では、判旨は以下のようである。「クライアントのカスタマーに対するすべての債権をファクターへ譲渡することは、真正ファクタリングの場合と同様に不真正ファクタリングの場合も公序良俗に反するものではない。なぜなら、留保売主が留保買主に取立授權を与えることによって引き受けた危険のわく内に、留保売主の危険があるからである⁽²¹⁾。その理由として、すでに前払いされている債権については、その代金が留保売主への支払いに使われないという危険があるが、それは真正ファクタリングの場合と同じだとする⁽²²⁾。これに対して、まだ前払いされていない債権は、処分の合同性によって正当化することはできないが、ファクタリング契約では留保売主が取立授權を与えることによってつくりだす危険が、債権が前払いされないことによって増大する

ことはない、というように考えられるので、前払いされない債権のファクターへの譲渡はその債権の留保売主への譲渡を侵すことはなく、法的に有効であるとみなすことは当然であるとしている。⁽¹⁸⁾

⑩ BGH Urteil vom 14. 10. 1981.

⑨の判決の上告審判決である。判旨は真正ファクタリングの事例と対比しつつ以下のようである。(1)まずBGHZ七二巻一五頁⑦の判決に対しては「延長された所有権留保の下で供給され、かつ転売された商品に対する代金を取り立てるために、一般的な取引を前提として留保買主に与えられた授権は、転売によって生ずる債権を——さらに——不真正ファクタリング取引によってファクターに売り渡し、かつ譲渡する権限を留保買主に与えない」とした。その理由とするところは、真正ファクタリングによってファクターに債権を譲渡することが可能なのは、留保買主(クライアント)がその対価を最終的に保持できるからであり、留保買主が償還請求権義務を負担している不真正ファクタリングでは債権譲渡が許されない、という点に存する。(2)また、BGHZ六九巻二五四頁⑥の判決に対しては「不真正ファクタリングによるファクターのための一括譲渡と延長された所有権留保に基づく商品売主のための譲渡との衝突の場合には、商業銀行(金銭信用供与者)のための一括譲渡と商品信用供与者のための譲渡の間の衝突の場合におけると同様の原則が適用される」と判断した。その理由とするところは、不真正ファクタリングにおいては、その償還請求権を放棄しない方式ゆえにファクターが債権の対価として支払う金銭は単なる信用供与である、という点に存する。

(1)は、延長された所有権留保が先になされ、後から不真正ファクタリング契約が結ばれた場合に関するものである。そこでは、もはや優先原則は問題とされず、留保売主が与えた取立授権の範囲に不真正ファクタリングが含まれるか、という形で問題となっており、不真正ファクタリングはそれに含まれないとしているのである。

これに対して(2)は、不真正ファクタリング契約が先になされ後から延長された所有権留保が結ばれた場合に関するものである。この場合は優先原則に従えば、不真正ファクタリングが優先するが、BGHは債権譲渡担保の事例と同様に扱って、延長された所有権留保を優先させている。

注

- (109) 田辺光政・前掲注(17)二二五頁。
- (110) 藤村和夫・前掲注(108)五二八頁。
- (111) Blaurock, Die Factoring-Zession, ZHR 142 S.335 (1978).ただし、ブラウロックは、ファクタリングのもう一つの中心問題として債権譲渡担保とファクタリングとの衝突もあげている。
- (112) ファクタリングと延長された所有権留保の衝突の問題については、すでに詳しい紹介がある。田辺光政「ファクタリングと延長された所有権留保」神戸学院法学七巻三四号二五七頁(一九七七年)、同・前掲注(17)二〇二頁以下、同・前掲注(67)八九五頁、藤村和夫・前掲注(108)五二二頁。本稿はこれらに負うところが大きい。
- (113) BGH Urteil vom 30. 4. 1959, a.a.O. [Fn.76] .
- (114) 債権譲渡担保と延長された所有権留保との競合については、米倉明・前掲注(85)二三二頁以下、田辺光政・前掲注(17)二二五頁以下参照。一九五九年四月三〇日のBGH判決については、米倉明・前掲注(85)二三二八六頁以下、田辺光政・前掲注(17)二二五頁以下が詳しく紹介している。
- (115) もちろん、BGHの採用した理論については、それ自体を対象とした場合には議論がある。詳しくは、米倉明・前掲注(85)三三二頁以下、藤村和夫・前掲注(108)五三五頁以下参照。
- (116) DB 1976, 1667, 1668. この判決が引用する Das Bürgerliche Gesetzbuch RGRK, a.a.O. [Fn.75] § 398 Rdnr.87では、銀行への将来の債権の譲渡が公序良俗違反になると判断した判決が多数あげられている。

- (117) Canaris, Verlängerter Eigentumsvorbehalt und Forderungseinzug durch Banken, NJW 1981, S. 249.
- (118) LG Mainz Urteil vom 30. 6. 1966, BB 1966, 1038. 詳しうは、田辺光政・前掲注(17)二二三頁以下。
- (119) 判決は真正ファクタリングであると明確には述べていないが、判文は真正ファクタリングであることを前提としている。なげならば、「クライファントが返済義務を負うことなしに債権の対価を受け取っている」ことを前提にしているからである。
- (120) LG Mainz Urteil vom 30. 6. 1966, a.a.O. [Fn.118] 1039.
- (121) LG Frankfurt a.M. Urteil vom 23. 12. 1966, BB 1967, 1309. 詳しうは、田辺光政・前掲注(17)二四六頁。
- (122) BGH Urteil vom 3. 5. 1972, BGHZ 58, 364. 詳しうは、田辺光政・前掲注(17)二二七頁参照。
- (123) わが国の弁護士法七十二条、七十三条に相当する。訳語については、「法律上の助言濫用法」(田辺光政・前掲注(17)二二六頁)、「法律相談の分野における濫用防止法」(藤村和夫・前掲注(108)五二九頁)というように不統一のようである。そこで一応本文のように訳しておいた。
- (124) Blaurock, Erwidern, ZHR 143 S.72. (1979).
- (125) 田辺光政・前掲注(17)二二七頁、藤村和夫・前掲注(108)五四一頁参照。その後、BGHは繰り返し、不真正ファクタリングは信用業務であるとしつづる。BGH Urteil vom 19. 9. 1977, BGHZ 69 254; BGH Urteil vom 10. 5. 1978, BGHZ 71 306(後者について、藤村和夫・前掲注(108)五三七頁以下参照)。すなわち、真正ファクタリングも法的助言濫用法に反するものではないとされている(BGH Urteil vom 23. 1. 1980, BGHZ 76 119)。
- (126) OLG Frankfurt a.M. Urteil vom 14. 7. 1976, DB 1976 S.1667. 後述するBGH Urteil vom 19. 9. 1977, a.a.O. [Fn. 125] の原審である。詳しうは、田辺光政・前掲注(17)二二三頁以下参照。
- (127) 本判決の判決文からは真正ファクタリングであることは知りえないが、この判決の上告審判決では真正ファクタリングが問題となっていることから、本判決で問題となっているファクタリングは真正ファクタリングであることがわかる。
- (128) BGH Urteil vom 19. 9. 1977, a.a.O. [Fn 125] 詳しうは、田辺光政・前掲注(67)九二一頁以下、藤村和夫・前掲注(108)五三七頁以下。

(129) BGH Urteil vom 7. 6. 1978, BGHZ 72 15. この判決については、田辺光政・前掲注(67)九一七頁以下、藤村和夫・前掲注(80)五三九頁以下が詳しい。なお、この判決の原審である OLG Frankfurt a.M. Urteil vom 5. 11. 1976, BB 1977 913 は、本判決とは全く同様であるので省略する。

(130) BGHZ 72 15.

(131) BGH Urteil vom 19. 12. 1979, BGHZ 75 391. 事案は以下のとおりである。原告は、一九七二年二月一日の契約にもとづいて、三〇〇〇〇〇 DM を S 会社に消費貸借として貸し付けるとともに、「一括譲渡契約」をした。その内容は以下のとおりであった。すなわち、(1) S 会社は、その消費貸借を担保するために、一定の範囲の現在および将来の債権を原告へ譲渡する。(2) S 会社は同時に原告へ第三債務者に対する譲渡通知書を交付する。(3) 債権は S 会社によって取り立てられる。しかし、原告はいつでも譲渡通知書を使用して満期に直接第三債務者から債権を取り立てる権利を行使しうる。他方、一九七三年七月一三日、S 会社は信用手数料が月利〇・七パーセントという真正ファクタリングの基礎契約を被告と締結した。この契約に基づいて、一九七三年八月二日に被告は、額面三二七八 DM の債権を譲渡するという S 会社の申し込み承諾し、一九七三年九月七日に二七三七・一三 DM を S 会社に支払った。二七三七・一三 DM と三二七八 DM の差額、五四〇・八七 DM は被告が留保した。その後、原告は一九七三年九月に債権担保譲渡について通知を行い、第三債務者は月利である一四九 DM を原告へと支払った。他方、被告が一九七三年八月二日の譲渡契約にもとづいて第三債務者に支払いを求めたので、利息を含めて三二二九 DM を被告に支払った。

原告は被告に対して三二二九 DM (三二七八 DM から原告へ直接支払われた一四九 DM を除いたもの)と一九七三年九月一日以降の八パーセントの利息を請求した。

(132) BGHZ 75 391, 398.

(133) この判決は後の判決(BGH Urteil vom 11. 11. 1981, BGHZ 82 283)によって補足されている。すなわち、この事例では、債権者に対して第二の金融者が支払った金額が前払いに対する利息を引いただけであった。そこで BGH は「一括譲渡によって担保される消費貸借によって消費借主に与えられた、譲渡されている債権を取り立てるという授權は、消費借主が債権額と比

べて減少していない債権の対価を譲渡の時点で最終的に受領するかぎり、留保買主にさらに譲渡する権限を与える」と判示した。判旨は「ファクタリング手数料や経費の差し引きのゆえに債権の実体的な減少を伴って記入されうる真正ファクタリングによる売却の場合と比べて(消費借主)は損失を受けない」と(BGHZ 82 283,287)点を重視しているものと思われる。

- (17) OLG Bremen Urteil vom 24. 4. 1980, ZIP 1980 539. 上の判決とは二つの判例評釈が添えられている(Landsdorf, Anmerkung Nr.1, ZIP 1980 S.543; Kübler, Anmerkung Nr.2, ZIP 1980 S.546.)。ランブスドルフは、ファクタターの公序良俗違反の態度が確認されないという条件を付加してのものの判決に結論として賛成できるとし、キューブラーは、本判決に反対である。

(18) ZIP 1980 539.

(19) ZIP 1980 540.

(20) ZIP 1980 541. 全面的処分禁止については Bette / Marwede, Die Ermächtigung zur deckungsgleichen Verfügung,

Lösungsprinzip der Kollisionsproblematik bei Mehrfachabtretungen, BB 1979 123 参照。

(21) ZIP 1980 S.158.

(22) BGH Urteil vom 14. 10. 1981, BGHZ 82 50. 註については 藤村和夫・前掲注(80)五四六頁以下参照。